Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

XV.

Ueber das ſogenannte testamentum rusticorum.

Von Herrn Profeſſor Dr. Marezoll in Gießen.

§. 1.

Zu denjenigen Conſtitutionen Juſtinian's, welche den Stoff zu Controverſen gewiſſermaßen ſchon in ſich und in ihrer ganzen Faſſung tragen, gehört vorzüglich die bekannte const. ult. C. 6. 23. Dasjenige, was die Lehre von den auf dem Lande errichteten Teſtamenten beſonders ſchwierig macht, iſt theils, daß wir nur eine einzige Verordnung darüber haben [1], theils daß in derſelben manche locale Gewohnheiten auf dem Lande als bekannt vorausgeſetzt und erwähnt werden, die wir nur errathen können.

Es ſind beſonders drei Puncte, worüber man bisher geſtritten hat [2]; nämlich: für welche Perſonen das Privile-

1) Nur eine beiläufige kurze Erwähnung des testamenti rusticorum findet ſich in der Nov. 73. cap. 9. Indeſſen iſt ſelbſt dieſe, wie ſich zeigen wird, zur Erklärung der const. ult. C. 6. 23. nicht unbedeutend, und daher bisher mit Unrecht faſt ganz überſehen worden.

2) Derjenige, welcher das testamentum rusticorum am weitläuftigſten und zugleich am gründlichſten behandelt hat, iſt *Stryk* Diss. Francof. Tom. II. no. 20. Indeſſen ſtimme ich in vielen

gium beſtimmt iſt; ferner: worin eigentlich das Privilegium beſtehe; und endlich: wer bei entſtehendem Streite über die Statthaftigkeit dieſer privilegirten Teſtamentsform den Beweis zu führen habe.

§. 2.

Was nun die erſte Frage betrifft, ſo iſt es zwar eine ſehr gewöhnliche Anſicht, daß der Inhalt der fraglichen Conſtitution lediglich auf die eigentlichen Bauern auf dem Lande zu beſchränken ſey [3]). Man ſtützt dieſelbe theils auf die grammatiſche Bedeutung des Wortes *rustici*, theils auf die ratio legis. Allein ſowohl innere, als äußere Gründe ſprechen entſcheidend dafür, daß nicht der Stand, oder das Gewerbe, ſondern lediglich der Aufenthalt auf dem Lande, außer den Städten, alſo der Ort, wo teſtirt wird, allein zu berückſichtigen iſt.

1) Schon in der gewöhnlichen grammatiſchen Bedeutung heißen *rustici* diejenigen, *qui rusticantur*, d. h. welche außerhalb der Stadt auf dem Lande wohnen, ſie mögen nun zunächſt und allein vom Ackerbau leben, oder ſonſt aus anderen Gründen dort wohnen [4]). 2) Was die

---

Puncten, und zwar in der Hauptſache, mit den Reſultaten ſeiner Interpretation nicht überein.

3) *Z. B. Stryk* l. c. cap. 2. Thibaut Syſtem des Pand.R. Th. 2. §. 710. Der entgegengeſetzten, hier vertheidigten Meinung ſind zwar ſowohl manche Aeltere, als Neuere, z. B. *Walch* Contr. jur. Sect. 2. cap. 4. membr. 3. §. 36. Höpfner Inſt. Com. §. 462. Wening-Ingenheim Lehrb. des gemeinen Civilr. Th. 3. §. 131. Mackeldey Lehrb. des heut. röm. Rechts §. 449. Allein grade die entſcheidenden Gründe werden ſelten, oder nie ſcharf genug hervorgehoben.

4) *Clavis Cic.* voc. *Rusticus*. *Stephan.* Thes. ling. lat. sub voce *rusticus* et *rusticari*. *Aeg. Forcellini* sub ead. voc. Man hat wohl einen Unterſchied machen wollen zwiſchen *rusticis* und *rusticanis*. Allein beide Ausdrücke ſind völlig

allgemeine juriſtiſche Bedeutung betrifft, ſo iſt es an ſich ſchon ein Verſtoß wider den Geiſt der römiſchen Rechts- und Staatsverfaſſung, einen beſonderen geſchloſſenen Stand der Bauern zu unterſcheiden, im Gegenſatz anderer Stände, die etwa auch zufällig auf dem Lande ſich aufhalten. Denn der ganze geſchloſſene Bauernſtand, wie wir ihn heutzutage finden, hat ſich bekanntlich erſt im Mittelalter, unter den Römern ganz fremden Verhältniſſen, bei den germaniſchen Völkern entwickelt.

3) Im juriſtiſchen Sinne unſeres Corpus juris finden wir den Ausdruck *rusticus* in einer doppelten Bedeutung. Einmal bezeichnet er, ohne ſpecielle Rückſicht auf den Wohnort, die individuelle Perſönlichkeit eines Menſchen, der, ſei es nun aus irgend einem Grunde, im ungewöhnlichen Grade ungebildet und rechtsunerfahren iſt. Eine ſolche rusticitas wird zwar am häufigſten auf dem Lande ſich finden, allein weder das Wohnen auf dem Lande, noch das Betreiben des Landbaues iſt ein weſentliches Erforderniß derſelben. Es wird daher dieſe rusticitas, wo die Geſetze auf ſie Rückſicht nehmen, ihre Wirkung äußern, es mag nun das einzelne Rechtsgeſchäft, wobei die rusticitas in Frage kommt, in der Stadt, oder auf dem Lande vorgenommen worden ſeyn. Dagegen kann jemand vielleicht immer auf dem Lande, als Landmann, leben und dennoch auf jene rusticitas ſich nicht berufen dürfen, weil er nicht die beſondere, vom Geſetz hier berückſichtigte Individualität hat [5]).

In einer ganz anderen Bedeutung finden wir in unſeren Rechtsquellen zuweilen als *rustici* ausgezeichnet alle dieje-

---

gleichbedeutend. — Daher ändert es auch im Weſentlichen gar nichts, man mag mit einigen Handſchriften in der const. ult. leſen: *rustici*, oder: *rusticani*. *Stephan.* thes. l. c.

5) Dahin gehört z. B. fr. 2. §. 1. D. 2. 5. fr. 2. §. 7. D. 49. 14. const. 8. C. 6. 9.

nigen, welche nicht in den Städten, ſondern außerhalb derſelben auf dem Lande leben. Hier entſcheidet demnach zunächſt der Aufenthaltsort. Nun iſt es freilich ſehr natürlich, daß da, wo, in juriſtiſcher Beziehung, die Leute in der Stadt von den Leuten auf dem Lande bei Rechtsgeſchäften unterſchieden werden, gewöhnlich die ratio legis zum großen Theil auf der Erfahrung beruht, daß die Leute auf dem Lande ungebildet und rechtsunkundig ſind, wie das ſchon die Oertlichkeit mit ſich bringt. Allein es iſt das keineswegs die einzige ratio legis, ſondern es werden auch manche andere Verhältniſſe auf dem Lande berückſichtigt, welche jedem Landbewohner, ſey er auch noch ſo rechtskundig und gebildet, als Hinderniß entgegenſtehen, wenn es darauf ankommt, alle Rechtsformalitäten genau zu befolgen. Dahin gehört namentlich die Schwierigkeit, bei Eingehung von Rechtsgeſchäften, welche Zuziehung von anderen Perſonen, Zeugen und mancherlei ſpecielle zu beobachtende Formen von Seiten dieſer Zeugen vorausſetzen. Mangelt es an ſolchen Nachbarn auf dem Lande, ſo kann, mit dem beſten Willen und trotz der genaueſten Kenntniß deſſelben, dem Geſetze oft nicht genügt werden. So bildeten ſich denn manche Befreiungen und Privilegien aus jenem doppelten Grunde auf dem Lande und ſelbſt diejenigen Theile derſelben, die zunächſt auf Rechtsunkenntniß berechnet ſind, kommen faſt nothwendig auch den Anderen zu gute, welche unter ſolchen Rechtsunkundigen wohnen und leben.

Daß ſich das nun wirklich ſo in unſeren Rechtsquellen vorfinde, beweiſt nicht nur der dort vorkommende Gegenſatz von *rus* und *civitas*, d. h. Stadt [6]), ſondern wir haben auch zwei Stellen, die allen Zweifel über die Bedeutung von rusticus in dieſem Sinne heben. Die eine Stelle iſt Nov. 73. c. 9. Dort werden viele Formalitäten für die Abſchlieſſung gewiſſer Verträge angeordnet und am Schluſſe bemerkt:

6) Z. B. const. un. C. 10. 37.

„Haec autem omnia teneri in *civitatibus* volumus. Nam *in agris* (ubi multa simplicitas est, et neque scribentium aut testium multorum copia est), quae hactenus apud eos valuerunt, et tunc sint etiam firma.“

Daß nun aber hier unter denjenigen, die *in agris* wohnen, obgleich der Ausdruck nicht gebraucht wird, doch gerade diejenigen, welche gewöhnlich *rustici* genannt werden, zu verſtehen ſind, zeigt ſchon der Zuſammenhang, indem die Novelle ſo fortfährt:

„Hoc enim et in ipsis *testamentis*, quibus maxime studemus, jam a nobis sancitum est.“

Denn bei dem Privilegium der Teſtamente, worauf ſich Juſtinian hier bezieht, wird ausdrücklich das Wort *rustici* gebraucht. Auch epitomirt Julian dieſen Theil der Nov. 73. ſo:

„Hujus constitutionis subtilitas in civitatibus locum habeat. Si enim instrumentum in vico compositum sit, consuetudo pro jure habeatur. *Rusticorum* enim simplicitatem et in testamentis faciendis non reprobavimus.“

Die andere Stelle iſt eben unſere const. ult. ſelbſt. Denn ſie nennt zwar die rustici, aber in einem ſolchen Zuſammenhange, daß man deutlich daraus ſieht, wie nur der Aufenthalt auf dem Lande, unter den Landbauern, als das Charakteriſtiſche zu betrachten iſt. In dem dispoſitiven Theile der Verordnung heißt es nämlich ſo:

„Sancimus itaque, *in omnibus quidem civitatibus, ubi et leges nostrae manifestae sunt*, et litterarum viget scientia, . . . nullam ex praesenti lege fieri novationem. *In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati*, per praesentem legem *rusticanis* concedimus“ etc.

Hier werden theils die rustici oder rusticani wieder durch homines extra civitates, in locis et pagis erklärt, theils gerade dieſelben Menſchen, die in der Nov. 73, ohne den Namen rustici, nach ihrem Wohnorte umſchrieben worden, rustici genannt. Wie wäre das möglich, wenn gerade der Stand und das Gewerbe den Character des rusticus bilden ſollte? Eben ſo entſcheidend für die römiſche Anſicht iſt der Umſtand, daß auch die Baſiliken zwar Juſtinian's fragliche Verordnung von den Teſtamenten auf dem Lande erwähnen; aber, ohne im Mindeſten das Wort *rusticus* zu überſetzen, oder als Gewerbe zu umſchreiben, lediglich Leute, die auf dem Lande wohnen, von Städtern unterſcheiden [7]). Nicht minder intereſſant iſt die Vergleichung einer hierher gehörigen ſpäteren Leoniniſchen Conſtitution, worin auf das ältere römiſche Recht, in Rückſicht der ſ. g. testamenta ruri condita, zurückgewieſen wird [8]).

---

7) Basilic. Lib. XXXV. fin.:

„Ἐν δὲ τοῖς τόποις, ἐν οἷς σπανίως ἔμπειροι γραμμάτων ἀνδρες εὑρίσκονται, τὴν τοῦ τόπου συνήθειαν ἀντὶ νόμων δέχομεθα."

Nach Fabrot's Verſion:

„in illis vero locis, in quibus raro litterati homines inveniuntur, loci consuetudinem legum vice recipimus."

8) Novella *Leonis* 43. nach der gewöhnlichen lateiniſchen Verſion:

„Decretum est a veteribus, de testamentis tractantibus, ut per septem testes, minimum autem per quinque defunctorum statutis auctoritas accedat. Neque vero id simpliciter, sed nec ignari litterarum testes essent, si quidem in civitatibus, ubi non fere peritorum penuria est, testamenta facta sint. Sed, si aliis in locis, in quibus litterarum studia et disciplinae non admodum usitatae sunt, illic testium non exacte haberetur ratio, etc."

Uebrigens verdient, auch in manchen anderen Beziehungen, die Nov. 43. von Leo nachgeleſen und mit der Nov. 41. verglichen zu werden.

4) Wenn die Gegner ſich darauf berufen, daß Juſtinian, beſonders im Eingange der Conſtitution, als Grund und Veranlaſſung der Privilegien die Unwiſſenheit der rustici, welchen keine volle Kenntniß der mancherlei Teſtamentsſolennitäten zuzumuthen ſey, anführt: ſo iſt nicht zu überſehen, daß Juſtinian den Hauptpunct der Unwiſſenheit eben in die ſo häufige Schreibunkunde der Menſchen ſetzt, wodurch die Landbewohner es ſich gegenſeitig unmöglich machen, auf die regelmäßige Weiſe ſchriftlich zu teſtiren [9]), und wodurch auch der rechtskundigſte Landbewohner in dieſelbe Lage kommt, wie die Uebrigen. Es gehört hierher alles, was ſchon unter Nummer 3. über dergleichen Privilegien geſagt worden iſt. Gerade der Umſtand, daß in der Notariatsordnung das Teſtament der rustici mit erwähnt wird, gibt für unſer heutiges Recht noch ein ſtarkes Gegenargument ab, gegen die Anſicht, daß zunächſt auf die Rechts- und Formen-Unkunde der Leute auf dem Lande Rückſicht genommen werde. Denn es wird ja bei allen in der Notariatsordnung erwähnten Teſtamentsformen ſtillſchweigend vorausgeſetzt, daß ein Notarius dabei zugezogen wird. Ein ſolcher muß aber doch die Formen kennen, und wäre alſo immer im Stande, den Teſtirer ſowohl, als die Zeugen darauf aufmerkſam zu machen.

Es verdient ferner auch

5) eine Erwähnung, daß Juſtinian, wie ſich gleich weiter unten zeigen wird, locale Ortsgewohnheiten beſtätigt und es gewiſſermaßen ſchon in der Natur ſolcher Ortsgewohnheiten liegt, daß ſie für alle, die in dieſen Orten wohnen, gelten müſſen; beſonders da ein eigener Stand der

9) „Cum enim testamentorum ordinatio sub certa definitione legum instituta sit, homines rustici et *quibus non est litterarum peritia*, quomodo possunt tantam legum subtilitatem custodire in ultimis suis voluntatibus?“

Bauern gar nicht bei den Römern exiſtirte und alſo eine Standesgewohnheit undenkbar iſt. Endlich

6) hat auch die Notariatsordnung an dem bisher ausgeführten Inhalte des römiſchen Rechtes nichts geändert. Denn obgleich ſie [10]) dieſe Teſtamentsart für Bauersleute auf dem Gau beſtimmt, ſo ſieht man doch deutlich, daß darin nur eine einfache Verweiſung auf das römiſche Recht liegen ſoll. Wollte man den reichsgeſetzlichen Ausdruck Bauersleute in einem anderen, engern Sinne, als dem oben angedeuteten des römiſchen Ausdruckes *rustici* nehmen, ſo müßte man conſequenter Weiſe auch das römiſche testamentum militare heutzutage auf Ritter beſchränken, weil die Notariatsordnung blos ſolche erwähnt. Es ſcheint alſo kaum nöthig, noch darauf hinzudeuten, daß auch, nach dem älteren deutſchen Sprachgebrauche, namentlich der Reichsgeſetze ſelbſt [11]), der Ausdruck Bauersleute oft viel weiter gebraucht wird, als mit Beſchränkung auf den beſtimmten Bauernſtand.

§. 3.

Was die zweite Hauptfrage betrifft, worin das Eigenthümliche und Privilegirte der testamenta rusticorum beſtehe, ſo finden ſich auch hierüber ſehr verſchiedenartige Anſichten. Ohne alle einzeln aufzuzählen, ſcheint es das Zweckmäßigſte, ſogleich mit einer genauen Interpretation der dispoſitiven Worte des Geſetzes ſelbſt anzufangen. Nur auf dieſe Weiſe wird man zu einem ſicheren Ziele gelangen und zu der Erkenntniß, wie willkührlich man oft bald dieſen, bald jenen Sinn untergelegt hat. Doch iſt eine allgemeine Bemerkung hier vorauszuſchicken.

---

10) N. O. v. J. 1512. Tit. von Teſtam. §. 2.

11) Z. B. in der N. P. O. v. J. 1530. Tit. 10. §. 1., wo die Kleidertracht für die einzelnen Stände beſtimmt wird, finden wir den eigentlichen Bauern nicht ſchlechtweg als Bauersmann, ſondern als gemeinen Bauersmann bezeichnet.

So wenig Beſtimmteres wir auch davon wiſſen, ſo ſcheinen ſich doch locale Gewohnheiten im römiſchen Reiche ſehr häufig gebildet und neben dem gemeinen römiſchen Rechte erhalten zu haben. Daß wir ſo wenig Spuren davon in den Compilationen finden, erklärt ſich ſehr natürlich, und eben das Unſichere und zum Theil Schwankende der vielen Gewohnheiten ſollte ja durch die Sammlungen feſter normirt werden [12]). Gerade bei den Teſtamenten, welche in der ſpäteren Kaiſerregierung, beſonders unter Juſtinian ſelbſt, ſo mannigfache Umgeſtaltungen erhalten haben, möchte das am häufigſten der Fall geweſen ſeyn [13]).

Dergleichen locale Gewohnheiten in Rückſicht der äußeren Formen der Teſtamente hatten ſich auch, wie aus unſerer Conſtitution und auch ſonſt ſich geſchichtlich erweiſen läßt, auf dem Lande unter den rusticis gebildet; zum Theil freilich aus Unkunde der damals ſo oft wechſelnden Formen, zum Theil aber und wohl beſonders aus Noth und als Folge der beſonderen Ortsverhältniſſe. Dieſe localen Gewohnheiten wichen ſehr bedeutend von den gemeinrechtlichen Teſtamentsformen ab.

Auf irgend eine, uns unbekannte Veranlaſſung revidirte Juſtinian dieſe Gewohnheiten der Landbewohner und beſtätigte ſie förmlich in der Art, daß ſie an den Orten, wo ſie ſich bisher gebildet hatten, als Geſetz fort gelten ſollten. Doch that er das nur mit gewiſſen bedeutenden Beſchränkungen und Modifikationen. Denn er hob gewiſſe Puncte und Formen bei der Errichtung eines Teſtamentes hervor, welche auch auf dem Lande immer beobachtet werden müßten, und über welche man ſich nie, mit Berufung auf locale Gewohnheiten, hinwegſetzen dürfte. Wenn aber dieſe Formen gewahrt werden, ſo ſoll es auf alle übrigen Vorſchriften des

12) Grolman und Löhr Mag. Bd. 3. Heft 2. S. 179.

13) Eine deutliche Spur davon finden wir in const. 9. C. 6. 23. und in Nov 73. c. 9.

gemeinen Rechtes nicht weiter ankommen; das Teſtament iſt völlig gültig, vorausgeſetzt jedoch, daß nur ſonſt die Ortsgewohnheit beobachtet iſt.

„In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praesentem legem rusticanis concedimus, *antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere* [14], *ita tamen, ut* etc. — Quod igitur quisque rusticorum, sicut praedictum est, pro suis rebus disposuerit, hoc omni modo, *legum subtilitate remissa* [15], firmum, validumque constat.“

Daß ſich Juſtinian hier auf ältere Gewohnheiten bezieht, ſpringt in die Augen. Allein daß er darunter nur locale Ortsgewohnheiten meint, nicht allgemeine, überall gleichförmige Gewohnheiten, dafür würde ſchon die Natur der Sache und das ganze Verhältniß ſprechen, wenn auch ſonſt keine äußeren Gründe dafür da wären. Denn Gewohnheiten, welche ſich in einem großen ſo mannigfach zuſammengeſetzten Reiche, wie das damalige römiſche war, ohne einen beſtimmten Mittelpunct, auf dem Lande bilden, werden faſt nothwendig als locale, von einander mehr oder weniger abweichende Ortsgewohnheiten erſcheinen. Allein die Baſiliken ſprechen es auch ſogar

14) Die Lesart *obtineri* iſt offenbar falſch.

15) Im ſ. g. *Brachylogus* Lib. II. C. 19. §. 4. heißt es zwar ſchlechtweg von den rusticis, wie von den militibus, ſie könnten *quocunque modo* teſtiren: „haec autem observantia non solum militibus, sed etiam rusticis remissa est. Quocunque enim modo voluntas eorum pateat, legitimum sortietur effectum.“ Allein entweder bezieht ſich das auf das ſpätere byzantiniſche Recht, welches den rusticis noch weit mehr nachſah, oder es iſt, wie ſo manches, im Brachylogus, nur eine unbeſtimmte und zu generelle Gleichſtellung.

deutlich aus, daß von den beſonderen Gewohnheiten eines jeden Ortes die Rede ſey:

„τὴν τοῦ τόπου συνήθειαν ἀντὶ νόμων δεχόμεθα [16]).“

Nach Fabrot:

„*loci consuetudinem* legum vice recipimus.“

Daß ferner die von Juſtinian beſtätigten alten Gewohnheiten nicht zunächſt in den von ihm in den folgenden Worten hervorgehobenen Puncten beſtehen, ſondern daß dieſe Worte nur Modificationen und Bedingungen, unter welchen die localen Gewohnheiten ſanctionirt werden, enthalten, das geht unwiderſprechlich hervor aus der ganzen Wortfügung:

„Concedimus, antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere, *ita tamen*, *ut* etc.“

Eine Angabe der Gewohnheiten ſelbſt wäre theils unnöthig geweſen, weil Juſtinian unter Beſchränkungen ſie alle beſtätigt, theils auch faſt unmöglich, wegen ihrer Mannigfaltigkeit und Verſchiedenheit, nach den verſchiedenen Gegenden [17]).

Geht man nun von dieſer hier angedeuteten Anſicht aus, ſo hat, wer auf die privilegirte Art teſtiren will, Folgendes zu beobachten:

1) Diejenigen Formen, welche die Ortsgewohnheit mit ſich bringt, dieſe mögen nun mit dem gemeinrechtlichen zuſammentreffen oder davon abweichen. Denn die Ortsgewohnheit ſoll ja hier als Geſetz gelten.

2) Außer dieſen Formen gehört zur Gültigkeit des Teſtaments, auch wo die Ortsgewohnheit es nicht mit ſich bringt, immer noch Folgendes:

---

16) Basilic. Lib. XXXV. fin.

17) Auf ganz gleiche Weiſe werden die localen Gewohnheiten auf dem Lande bei der Eingebung gewiſſer Contracte beſtätigt, auch ohne ihren Inhalt genauer anzugeben, in der Nov. 73. c. 9.

a) Daß die zuzuziehenden Zeugen zum Zeugniſſe ausdrücklich berufen worden ſind. Das liegt in den Worten: testes, *quos ad testimonium convocari necesse est.*

b) Daß regelmäßig ſieben Zeugen zugezogen werden. Indeſſen ſollen, wenn mehrere nicht aufzutreiben ſind, auch weniger reichen, nie aber unter fünf.

»Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus; minus autem nullo modo concedimus.«

Aus dieſen Worten ſcheint denn auch hinreichend hervorzugehen, daß, wenn ſechs Zeugen aufzutreiben ſind, fünf nicht ausreichen.

c) Es wird beſtimmt, was dieſe ſieben, ſechs oder wenigſtens fünf Zeugen zu thun haben.

Sie ſollen, wenn dergleichen überhaupt zu haben ſind, ſämmtlich ſchreibkundige Leute ſeyn und ſämmtlich die Teſtamentsurkunde unterſchreiben, und zwar ein jeder für ſich ſelbſt.

»Ita tamen, ut, ubi scientes litteras inventi fuerint, septem testes — adhibeantur, et unusquisque pro sua persona subscribat.«

Sind nun aber nicht ſieben ſchreibkundige Perſonen vorhanden, ſo werden auch nicht ſchreibkundige Perſonen, als Zeugen, zu dem ſchriftlichen Teſtamente zugelaſſen. Es bedarf daſſelbe keiner Unterſchrift. Können aber einige der Zeugen ſchreiben, ſo ſollen wenigſtens dieſe unterſchreiben, theils für ſich ſelbſt, theils auch im Namen der anderen ſchreibunkundigen Zeugen und für dieſe [18]). Nur muß es

18) Es könnte zwar, nach einer ganz ſtrengen Wortinterpretation, der Zweifel entſtehen, ob das Unterſchreiben der *litterati* testes für die *inlitterati* mit zu der weſentlichen Form gehört, oder ob es nur den Zeugen frei geſtellt wird, ſo daß es, unbeſchadet der Gültigkeit des Teſtaments, unterbleiben kann. Denn,

in Gegenwart dieſer Anderen geſchehen. Ferner müſſen immer die ſchreibunfähigen Zeugen, es mag nun ein Anderer für ſie unterſchreiben oder nicht, von dem Hauptinhalte des ſchriftlichen Teſtaments, namentlich davon, wer zum Erben eingeſetzt iſt, mündlich, gleich bei ihrer Zuziehung, in Kenntniß geſetzt werden. Dieſen weſentlichen Inhalt müſſen ſie dann, nach des Teſtirers Tode, eidlich vor Gericht deponiren.

„Ubi autem non inveniuntur litterati, septem testes etiam sine scriptura testimonium adhibentes admitti. — Si vero unus, aut duo, vel plures fuerint litterati, liceat eis pro ignorantibus litteras, praesentibus tamen, subscriptionem suam interponere. Sic tamen, ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem, et maxime, quem, vel quos heredes sibi relinquere voluerit et hoc post mortem testatoris jurati deponant.“

Gegen die hier entwickelte Theorie und Erklärung der Geſetzesworte könnte man nun einwenden, daß es gar nicht nöthig ſey, die Worte: „ubi autem — admitti,“ auf ein ſchriftliches Teſtament zu beziehen. Man erklärt ſie nämlich oft ſo: wenn zwar ſieben, aber nicht lauter ſchreibfähige Zeugen vorhanden ſeyen, ſo habe der Teſtirer vor den Zeugen mündlich zu teſtiren. Allein dieſer Meinung widerſprechen ſowohl die Worte ſelbſt, als andere Gründe

---

während bei Beſtimmung der übrigen Puncte, die Faſſung der Worte rein präceptiv und prohibitiv iſt, wird hier der blos permiſſive Ausdruck gebraucht: *liceat eis* etc. Indeſſen möchte doch wohl das Unterſchreiben der litterati für die inlitterati ebenfalls mit zu den weſentlichen Förmlichkeiten gehören. Dafür ſpricht theils der innere Zuſammenhang, namentlich der Umſtand, daß es oben hieß: „unusquisque pro *sua persona* subscribat,“ theils der Text der Baſiliken, in welchen auch dieſer Punct ſchlechtweg präceptiv ausgedrückt iſt: ὑπὲρ τῶν ἀγνοούντων — ὑπογραφέτωσαν.

und namentlich der ganze innere Zuſammenhang. Denn, da nirgends allgemein vorgeſchrieben iſt, daß die Zeugen bei einem mündlichen Teſtamente nothwendig ſchreibfähige Perſonen ſeyn müſſen, ſo würde der Ausdruck *admitti* hier durchaus keinen paſſenden Sinn geben, indem das, was ſchon nach allgemeinen Grundſätzen zuläſſig iſt, nicht erſt beſonders, als eine Ausnahme und Begünſtigung für den rusticus, zugelaſſen zu werden braucht. Dagegen iſt es allerdings eine Vergünſtigung, daß er ſchriftlich teſtiren kann, ohne daß die Zeugen die Urkunde zu unterſchreiben brauchen. Auch weiſen ja ganz klar die nachfolgenden Worte: si vero unus — interponere auf ein ſchriftliches Teſtament hin.

Der Sinn und Zweck der ganzen Verordnung hängt auch wahrſcheinlich zuſammen mit der Natur und Eigenthümlichkeit der mündlichen Teſtamente.

Das mündliche Teſtament wird in der ganzen Conſtitution eigentlich gar nicht erwähnt. An ſich leidet es aber wohl keinen Zweifel, daß man auf dem Lande auch mündlich teſtiren dürfe [19]). Ja, man ſollte glauben, daß ſich das mündliche Teſtament ganz vorzüglich gut für Landleute eigene, weil es offenbar weniger Formen, *subtilitates*, bedarf, als das ſchriftliche. Allein es iſt dagegen, in anderer Beziehung, das mündliche Teſtament auf dem Lande bedenklicher und im Erfolge unſicherer. Denn es beruht ganz auf dem Gedächtniſſe der zugezogenen Zeugen. Gewöhnlich pflegten nun zwar die Zeugen, um ihn nicht zu vergeſſen, den Inhalt des Teſtaments ſogleich oder wenigſtens bald hinterdrein zu Hauſe aufzuſchreiben [20]). Das ſetzt aber freilich voraus, daß ſie

19) Auch wohl im Nothfalle vor fünf Zeugen. Denn es heißt: usque ad quinque *modis omnibus* testes adhiberi jubemus.

20) Dafür liefert einen indirecten Beweis const. 29. C. 6. 23.: „*Sed ne aliqua forsan oblivio testium animis incumbat*, pluribus interdum nominibus heredum expressis,

überhaupt ſchreibkundig ſind. Wo dagegen, wie ſo oft auf dem Lande, die Zeugen nicht ſchreiben können, und noch dazu mit den allgemeinen Rechtsideen weniger vertraut ſind, da ſetzt ſich allerdings, wer mündlich teſtirt, der Gefahr aus, daß nach ſeinem Tode ſein letzter Wille unwirkſam erſcheint, weil die zugezogenen Zeugen den Inhalt deſſelben nicht mehr hinreichend anzugeben wiſſen. Nun ließe es ſich freilich denken, daß der Teſtirer, um ſich für einen ſolchen Fall zu ſichern, ſein Teſtament entweder ſelbſt oder durch einen Andern niederſchreibt, dann mündlich als ſeinen letzten Willen erklärt und zugleich beſtimmt, daß zum dereinſtigen Beweiſe des Inhaltes dieſes von ihm mündlich errichteten Teſtamentes jener ſchriftliche Aufſatz dienen ſolle. Allein einer ſolchen Maßregel ſteht der Grundſatz des römiſchen Rechtes entgegen, daß man entweder mündlich oder ſchriftlich teſtiren müſſe, und daß eine aus beiden gemiſchte Form nicht anerkannt iſt. Ein ſolches Teſtament würde als ſchriftliches nicht beſtehn können, weil deſſen Vorausſetzungen mangeln; aber auch als mündliches nicht, theils weil es ſeiner Beſtimmung nach auch als ſchriftliches gelten ſoll, theils weil ein mündliches Teſtament rein als mündliches ſich in allen ſeinen Formen darſtellen muß [21]).

---

ipsi testes in suis subscriptionibus (*cum testator haec non scripserit, sed nuncupaverit*) eorum nomina subscribere non differant, ad aeternam rei memoriam."

Dieſe Vorſchrift bezieht ſich zwar zunächſt auf ſchriftliche Teſtamente, iſt auch durch Nov. 119. c. 9. aufgehoben worden, ſcheint aber doch indirect darauf hinzuweiſen, daß die Zeugen, bei mündlichen Teſtamenten, ihrem Gedächtniſſe durch etwas Schriftliches zu Hülfe zu kommen ſuchten.

21) Wie ſtreng es in dieſer Beziehung genommen wurde, beweiſt unter anderen das Beiſpiel des Blinden. Der Blinde darf teſtiren, muß aber immer mündlich teſtiren.

S. Meine Abhandlung in Grolman und Löhr Magazin B. 4. S. 168 ff.

So waren alſo die Landleute oft in der Lage, daß ſie weder ſchriftlich teſtiren konnten, weil es an ſchreibfähigen Zeugen fehlte, noch, aus den oben erwähnten Gründen, mit Sicherheit mündlich. Daher verſtattet ihnen Juſtinian, auf eine ſonſt ungewöhnliche Weiſe, die ſchriftliche und mündliche Form gewiſſermaßen zu verbinden; aber ſo, daß das Teſtament im Weſentlichen und im Ganzen als ein ſchriftliches gilt [22]). Können nämlich die Zeugen ſämmtlich ſchreiben, ſo müſſen ſie auch auf die gewöhnliche Weiſe unterſchreiben, und eine Nuncupation daneben iſt nicht nöthig. Können ſie aber nicht ſchreiben, ſo hat der Teſtirer ihnen die Urkunde vorzulegen, und ſie zugleich mit dem Hauptinhalte [23]) derſelben mündlich bekannt zu machen. In dieſem letzteren Falle iſt das Teſtament allerdings, obgleich die Unterſchriften fehlen, ein ſchriftliches, indem durch die eidlichen Depoſitionen der mündlich unterrichteten Zeugen die Stelle der Unterſchriften, welche gewöhnlich die Echtheit des ſchriftlichen Teſtamentes beurkunden ſollen, vertreten wird. Die Uebereinſtimmung der Zeugenausſagen in den Hauptpuncten mit dem vorgefundenen ſchriftlichen Teſtamente, wenn ſie auch manches vergeſſen haben ſollten, wird als Beweis angeſehen, daß die Urkunde auch das wirkliche Teſtament ſey. Hierauf bezieht ſich in den Baſiliken der Zuſatz, worin als Grund,

---

Obgleich der Inhalt ſeines mündlichen Teſtaments nothwendig auch aufgeſchrieben werden muß, ſo bleibt es doch, dem Weſen und der Hauptſache nach, ein mündliches. Daher wird es nur als eine beſondere Vergünſtigung dem Blinden verſtattet, das mündlich zu errichtende Teſtament ſchon vorher niederſchreiben zu laſſen und dann zu nuncupiren. const. 8. C. 6. 32. „At cum humana fragilitas" etc.

22) Alſo gerade ſo, wie bei dem Blinden, nach der vorhergehenden Note, das ſchriftlich aufgeſetzte Teſtament ein mündliches bleibt.

23) Daß er ihnen das Teſtament vorleſe, iſt gerade nicht nöthig; denn das wird nirgends vorgeſchrieben.

weshalb die ſchreibunkundigen Zeugen mit dem Inhalte des letzten Willens bekannt gemacht werden und denſelben eidlich deponiren müſſen, angegeben wird:

„οὐ γάρ ἐστιν ἔυλογον, καὶ ἀγράφους αὐτοὺς μαρτυρεῖν, καὶ μηδὲ εἰδέναι τὴν τοῦ τελευτήσαντος βούλησιν.“

Nach Fabrot's Verſion:

„nec enim probabile fuerit, eos et citra scripturam testes esse, et defuncti voluntatem ignorare.“

§. 4.

Aus dem Bisherigen ergibt ſich nun zwar im Allgemeinen, was bei der Errichtung eines Teſtaments eigentlich dem rusticus nachgelaſſen iſt; nämlich alles, was in Juſtinian's Conſtitution nicht ausdrücklich hervorgehoben iſt, und was nicht die Ortsgewohnheit mit ſich bringt. Allein da wir die Ortsgewohnheit der damaligen Landbewohner nicht kennen, ſo iſt es unmöglich, dieſe genauer anzugeben. Nur läßt es ſich auf keinen Fall rechtfertigen, wenn man ſo ganz unbedingt alle gewöhnlichen äußeren Teſtamentsformen, welche nicht ausdrücklich in der Conſtitution genannt ſind, auf dem Lande für überflüſſig erklärt. Denn die Hauptfrage bleibt immer die, was die Ortsgewohnheit mit ſich bringt. Nach dieſer iſt es zwar möglich, daß die meiſten oder alle übrigen Formalitäten wegfallen. Allein es kann eben dieſe Ortsgewohnheit entweder die Beobachtung der gewöhnlichen Formen, oder gewiſſer anderer ungewöhnlicher Formen, von denen das gemeine Recht nichts weiß, mit ſich bringen.

Hiernach beantwortet ſich alſo ſchon von ſelbſt die Frage, inwiefern auf dem Lande neben der Unterſchrift der Zeugen noch eine Unterſiegelnng oder Beſiegelung, ferner ob Unterſchrift des Teſtirers ſelbſt, ob unitas actus et temporis nöthig ſey oder nicht. Die Conſtitution ſelbſt enthält darüber nichts. Nur das wird noch darin hervorgehoben, daß, wenn

die ſchreibkundigen Zeugen mit für die ſchreibunkundigen unterſchreiben, es in Gegenwart der letzteren geſchehen müſſe. Allein, weiſt das im Allgemeinen darauf hin, daß ſämmtliche Zeugen zu derſelben Zeit zugezogen werden müſſen, oder ſoll umgekehrt vielleicht eben aus dieſer ſpeciellen Vorſchrift, die ſich nach den gewöhnlichen Regeln ſchon von ſelbſt verſtehn würde, geſchloſſen werden können, daß es im Uebrigen mit der unitas actus et temporis ſo genau nicht zu nehmen ſey? An ſich iſt es gar nicht unnatürlich, das letztere zu vermuthen. Denn auf dem Lande hat es oft weit mehr Schwierigkeiten, zu gleicher Zeit neben einander eine beſtimmte Anzahl Zeugen zuſammenzubringen, als eine gleich große Anzahl nacheinander, indem man ſucceſſiv den Einzelnen zu verſchiedenen Zeiten, wie man ihrer gerade habhaft wird, die Urkunde zur Bezeugung und Unterſchrift vorlegt. Zwar bemerkt Juſtinian ausdrücklich, daß die Zeugen ad testimonium convocirt ſeyn müſſen; allein das ſetzt nicht nothwendig gleichzeitiges Zuziehen voraus. Denn auch der Einzelne, als Einzelner, kann zum Zeugniſſe convocirt werden. Indeſſen möchte es ſehr ſchwer, ja faſt unmöglich ſeyn, mit Beſtimmtheit anzugeben, was Juſtinian gemeint habe, und es bleibt daher dieſes eine bloße Vermuthung.

§. 5.

Was endlich den Beweispunct betrifft, ſo ſtreitet man, ob und was die in einem ſolchen Teſtamente eingeſetzten Erben zu beweiſen haben, um in formeller Rückſicht ſeine Gültigkeit durchzuſetzen. Sie haben wohl

1) zu beweiſen, daß der auf dem Lande teſtirende Erblaſſer die *consuetudo loci* beobachtet habe. Denn nur unter der Vorausſetzung, daß die Ortsgewohnheiten als Richtſchnur befolgt werden, ſind die gewöhnlichen gemeinrechtlichen Formen zum Theil den rusticis erlaſſen. Die Erben haben aber auch

2) zu beweiſen, daß neben der Ortsgewohnheit auch den prohibitiven Vorſchriften des gemeinen Rechtes, wie ſie Juſtinian für die rustici aufſtellt, genügt iſt. Dahin gehört namentlich, daß ein ſolcher Fall da war, in dem nicht ſieben, oder wenigſtens nicht ſieben ſchreibkundige Zeugen zu haben waren. Zwar behaupten Viele, dieſer Umſtand ſey zu präſumiren, bis von denen, welche die Gültigkeit des Teſtaments beſtreiten, das Gegentheil dargethan worden iſt. Denn es ſei ja, nach der ratio legis ſelbſt, ein ſolcher Fall auf dem Lande der gewöhnlichere [24]). Allein das läßt ſich nicht rechtfertigen. Denn daraus, daß ein ſolcher Fall auf dem Lande häufig vorkommen kann, folgt juriſtiſch noch keineswegs, daß er auch im Zweifel zu vermuthen ſei; indem vielmehr alles auf die Localität ankommt. Es gehört ferner jener Umſtand zu den äußeren Teſtamentsformen, deren Beobachtung von den eingeſetzten Erben regelmäßig bewieſen werden muß [25]). Aber freilich wird dieſer Beweis in concreto oft durch die Art der Localität ſelbſt gar ſehr erleichtert.

---

24) *Stryk* c. l. p. 506.

25) *Wernher* Observ. for. tom. III. P. 2. obs. 348.